



Universidad
de Alcalá

EL DERECHO DE LOS MENORES A ACCEDER A SU HISTORIA CLÍNICA.

**THE RIGHT OF ACCESSING ONE'S MEDICAL RECORD FOR
THOSE WHO ARE UNDER AGE.**

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Trabajo realizado por Paula Rodríguez Guillén.

Tutor: D. Miguel Ángel Ramiro Avilés.

Alcalá de Henares, a 9 de febrero de 2018.

RESUMEN.

El objetivo de este trabajo de fin de máster es analizar si los menores pueden acceder a su historia clínica y, en caso afirmativo, en qué condiciones y cuáles son las consecuencias del ejercicio o limitación de este acceso. Todas estas cuestiones surgen a raíz de una consulta planteada a la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá. Por ello, es necesario realizar un recorrido por las distintas disposiciones normativas que se refieren a los derechos de los menores y, en concreto, a aquellos relacionados con sus derechos como pacientes.

Palabras clave: Virus de inmunodeficiencia humana (VIH), historia clínica, derecho de acceso, menores de edad.

ABSTRACT.

The goal of this dissertation is to study if the minors can access to their clinical history and, if so, under what conditions and what are the consequences of the exercise or limitation of this access. All these questions arise from a query submitted to the Legal Clinic of the Universidad de Alcalá. For this reason, it is necessary to take a tour though the different normative provisions that refer to the minor's rights and, in particular, those related to their rights as patients.

Key words: Human immunodeficiency virus (HIV), clinical history, right of access, minors.

ÍNDICE.

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. LA CLÍNICA LEGAL.....	5
III. LA CONSULTA DIRIGIDA A LA CLÍNICA LEGAL.	6
IV. RESPUESTA A LA CONSULTA.	7
1. LA HISTORIA CLÍNICA.....	7
2. LA LEY ÓRGANICA 15/1999 DE PROTECCIÓN DE DATOS EN RELACIÓN CON LA HISTORIA CLÍNICA.....	9
3. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.	11
3.1. CONTENIDO QUE ABARCA EL DERECHO DE ACCESO.....	13
3.2. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ACCESO A HISTORIAS CLÍNICAS.	14
4. LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD.....	17
4.1. EL DERECHO DE LOS MENORES A SER INFORMADOS, OÍDOS Y ESCUCHADOS.....	18
5. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR MENORES DE EDAD.	23
6. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.	26
6.1. ESPECIALIDADES EN EL DERECHO DE ACCESO DE LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD.	28
6.2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	29
7. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	31
8. EL CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN.	34
9. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES DE EDAD. EL RECHAZO DEL TRATAMIENTO.....	38
10. POSIBLES RESPONSABILIDADES, CIVILES Y PENALES, DE LOS TUTORES LEGALES.....	42
V. CONCLUSIONES.....	44
1. CONCLUSIONES RESPECTO DE LA CLÍNICA LEGAL.	45
VI. BIBLIOGRAFÍA.	47

I. INTRODUCCIÓN.

La Constitución Española de 1978 recoge en la Sección I del Capítulo II del Título I los Derechos Fundamentales; entre ellos, concretamente en su artículo 18, se encuentra reconocido el derecho a la intimidad. El Tribunal Constitucional se ha referido a este derecho del siguiente modo: el derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquel que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada, vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad¹.

Este reconocimiento constitucional fue desarrollado, en un primer momento, por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, disposición que fue derogada con la vigente Ley de Protección de Datos de Carácter Personal² (LOPD), cuyo objetivo se encuentra enunciado en su primer artículo: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*. Dentro de los datos que se protegen, existen un grupo que están especialmente protegidos, enunciados en el artículo 7 de la citada LOPD; entre ellos, se encuentra el derecho a la salud.

Este derecho a la salud se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en el artículo 43, como uno de los principios rectores que han de regir la actuación de los poderes públicos. El desarrollo normativo de este derecho es extenso, pero destacan la Ley General de la Seguridad Social³ y la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁴; es en esta segunda disposición normativa citada donde se encuentran los principios básicos que han de aplicarse a la hora de llevar a cabo la protección de la salud de los ciudadanos. En este sentido, y en relación con el derecho a la intimidad y a la protección de datos, destaca el apartado primero del artículo segundo de la Ley de autonomía del paciente: *“La*

¹ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

² Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298 de 14 de diciembre de 1999.

³ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica”.

De este modo, los datos relativos a la salud de las personas se guardan en distintos ficheros, pero para que ello sea posible, para que puedan ser recabados, tratados o cedidos, debe existir una Ley que así lo prevea o debe ser consentido de forma expresa por el afectado. En cualquier caso, lo general es que todos los ciudadanos tengan, lo que se conoce como, historia clínica, que no es otra cosa que un *“conjunto de documentos y registros informáticos que deberá contener de forma clara y concisa los datos, valoraciones e informaciones generados en cada uno de los procesos asistenciales a que se somete un o una paciente y en los que se recoge el estado de salud, la atención recibida y la evolución clínica de la persona”*⁵.

Sin embargo, el acceso a la historia clínica se caracteriza por presentar algunas especialidades, como sucede en el caso de los menores de edad, por ejemplo. Este es el supuesto que se va a examinar en el presente Trabajo de Fin de Máster, y que surgió como consecuencia del estudio de una consulta planteada a la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá.

⁵ Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica.

II. LA CLÍNICA LEGAL.

El origen más temprano de las Clínicas Legales lo encontramos a finales del siglo XIX en las facultades de Derecho de Norteamérica; sin embargo, su desarrollo tiene lugar a partir de la década de los años 30, cuando distintos académicos y profesores comienzan a criticar el método de enseñanza del Derecho existente en tal momento, basado en el llamado método de casos, que pretendía la aplicación del Derecho como una ciencia, cuando esta materia sufre cambios constantes. En definitiva, estos críticos consiguieron, poco a poco, la implantación de un nuevo sistema de aprendizaje en el que los estudiantes aprendían a ser abogados *“mientras ayudaban a personas sin recursos a defender sus derechos e intereses en verdaderos procesos judiciales”*⁶.

En definitiva, una Clínica Legal puede definirse como un “aprendizaje – servicio” pues es *“un método de enseñanza del Derecho que está basado en casos reales (de interés social o comunitario) para iniciar a los estudiantes en la práctica profesional mediante la supervisión de profesores”*⁷, al mismo tiempo que prestan un servicio a la sociedad.

La Clínica Legal de la Universidad de Alcalá comienza a funcionar en el curso académico 2012 – 2013 y trabaja en estrecha colaboración con distintas asociaciones y organizaciones no gubernamentales (ONG), que tratan temas entre los que destacan los derechos de las personas con VIH, enfermedades crónicas, discapacidad, el acceso a las prestaciones sanitarias y otros derechos sociales.

El funcionamiento de la Clínica es sencillo: los interesados en formular una consulta (usuarios) pueden remitir la misma a través de correo electrónico, rellenando un formulario que pueden encontrar en la página web o a través de las distintas asociaciones con las que colabora la Clínica. Recibida la consulta, el equipo de coordinación valora su admisión y comienza su tramitación asignando la consulta a uno de los equipos de trabajo que integran la Clínica, quienes deben redactar un informe - respuesta, que ha de estar fundamentada jurídicamente, para lo que cuentan con la ayuda de profesores. El plazo en el que, por norma general, se emite el informe es de 15 días lectivos, aunque se puede ampliar el plazo por causas de fuerza mayor o por la complejidad de la consulta planteada.

⁶ Ramiro Avilés, M.A. y Ramírez Carvajal, P., *¿Por qué una Clínica Legal sobre los derechos de las personas con el VIH?*

⁷ Ídem.

III. LA CONSULTA DIRIGIDA A LA CLÍNICA LEGAL.

La consulta dirigida a la Clínica fue planteada por un pediatra que tiene como paciente a una menor, de catorce años, que tiene Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), adquirido por transmisión vertical, y que no conoce su diagnóstico porque sus padres se oponen a que se le comunique el mismo. La carga viral de la menor está controlada, gracias a la medicación que toma. Asimismo, el médico nos informa de que la menor ha iniciado una relación sentimental con un chico.

De esta situación concreta, se plantea una pregunta cuya respuesta es de aplicación general: ¿pueden los médicos informar a los pacientes menores de su estado seropositivo, a pesar de la oposición de sus padres o tutores legales?

IV. RESPUESTA A LA CONSULTA.

1. LA HISTORIA CLÍNICA.

Como ya se adelantó, los datos relativos a la salud se guardan en un fichero conocido como historia clínica. Una definición de este concepto se puede encontrar en la legislación española, concretamente en la Ley de Autonomía del Paciente, que expone que la historia clínica es *“el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”*⁸.

Es el artículo 15 de la ya citada Ley de Autonomía del Paciente el que expone que, necesariamente, se incluirán en la historia clínica la *“información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente”*, ya que su finalidad, enunciada en el apartado primero del artículo decimosexto, es la de garantizar una asistencia adecuada al paciente y, con ello, otorgar una mayor protección de su salud.

Las características básicas⁹ de la historia clínica pueden resumirse del siguiente modo:

- Obligatoriedad, porque toda actuación médica que se lleve a cabo debe quedar registrada en la historia clínica del paciente afectado por la misma.
- Confidencialidad, pues el personal sanitario tiene la obligación de guardar secreto respecto de todos los datos que pueda conocer, como consecuencia de su profesión. La violación de la confidencialidad de los datos contenidos en la historia clínica puede tener como consecuencia sanciones administrativas e, incluso, penales, ya que infringir el secreto profesional es un delito que se castiga con penas de entre uno y cuatro años de prisión, multas e inhabilitación profesional por tiempo de entre dos y seis años¹⁰.

⁸ Artículo 14 Ley de Autonomía del Paciente.

⁹ Giménez-Pérez, D., (2001), “La historia clínica: aspectos éticos y legales”. *Revista de calidad asistencial*; volumen 16, número 1.

Alcaraz Agüero, M., Nápoles Román, Y., Chaveco Guerra, I., Martínez Rondón, M. y Coello Agüero, J.M., “La historia clínica: Un documento básico para el personal médico.”

¹⁰ Martínez, R., (2015), “Cuando el secreto profesional deja de ser “top secret””. *Revista médica*, núm. 227.

- Seguridad, ya que debe constar de manera certera la identificación tanto del paciente como de todo el personal sanitario que interviene a lo largo de los procesos asistenciales que se recojan en la historia clínica de que se trate.
- Disponibilidad: la historia clínica debe ser un fichero disponible y accesible, teniendo siempre en cuenta el derecho a la intimidad que se predica respecto de aquella.
- La historia clínica ha de ser única, de manera que cada paciente tenga un único fichero, en el que consten todos los datos que la Ley estipula que deben incluirse.
- Objetiva y veraz: los contenidos incluidos en la historia clínica han de ser ciertos y deben realizar una descripción del estado de salud del paciente tal y como es, libre de especulaciones.
- Ordenada, de manera que sea sencillo poder encontrar y ubicar procesos asistenciales.

2. LA LEY ÓRGANICA 15/1999 DE PROTECCIÓN DE DATOS EN RELACIÓN CON LA HISTORIA CLÍNICA.

Conviene resaltar que, dado que los datos que se recogen en la historia clínica son considerados de especial protección conforme a la LOPD, a la misma son de aplicación los llamados derechos ARCO: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición. La regulación de dichos derechos se encuentra en los artículos 15, 16 y 17 de la LOPD y han sido desarrollados en el Título Tercero del Real Decreto 1720/2007¹¹.

En primer lugar, el derecho de oposición se define por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) como uno de los derechos que otorga la LOPD a los ciudadanos *“para que puedan defender su privacidad controlando por sí mismos el uso que se hace de sus datos personales y, en particular, el derecho a que no se lleve a cabo el tratamiento de éstos o se cese en el mismo cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, por la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, y siempre que una Ley no disponga lo contrario”*¹².

Respecto de los derechos de rectificación y cancelación, el artículo 16 de la LOPD expone que aquellos datos que se encuentren en el ámbito de protección de la ley, por ser datos de carácter personal, serán rectificados o cancelados, en el plazo de diez días desde la solicitud del interesado, cuando el tratamiento que se les esté aplicando no se ajuste a la normativa y, en particular, cuando los datos de que se trate sean incompletos o inexactos.

En cualquier caso, aunque se proceda a la cancelación de determinados datos, la normativa prevé que se conserven durante plazos determinados. En concreto, el artículo 17 de la Ley de Autonomía del Paciente establece la obligación de los centros sanitarios, se entiende se refiere tanto a centros públicos como privados pues no realiza distinción alguna, de conservar toda la documentación clínica para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha de alta de cada proceso asistencial.

El hecho de que se prevea la cancelación de los datos sanitarios en el plazo de cinco años no implica que ésta se realice de forma automática; es decir, que, aunque la

¹¹ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

¹² Derecho de oposición. Web de la Agencia Española de Protección de Datos: http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/oposicion-ides-idphp.php

administración competente para el tratamiento de estos datos los bloquee, la cancelación requiere una actitud activa del paciente, de forma que debe ser él quien, ejercitando el derecho personalísimo que le otorga la legislación, solicite al responsable del fichero la cancelación.

Por otro lado, la LOPD establece un régimen sancionador aplicable a los responsables de los ficheros y a los encargados del tratamiento de los datos, cuyas sanciones son multas; las infracciones se clasifican en tres categorías: leves, graves y muy graves.

Respecto de este régimen sancionador, y en relación con las historias clínicas, es relevante la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2012¹³, que resuelve un recurso de casación relativo a una infracción grave, del artículo 44.3.h) de la LOPD¹⁴. El caso concreto trata sobre un paciente que pretende ejercer su derecho de acceso a su historia clínica y el médico que tenía asignado le informa de la imposibilidad de acceder a la misma, porque la historia clínica no aparecía en el fichero del centro, dependiente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), es decir, había desaparecido. Finalmente, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, pues considera que no queda suficientemente acreditado que el centro de salud hubiera incumplido sus obligaciones en relación con la seguridad de los ficheros que contienen datos de carácter personal, pues éstos se encuentran en una sala cerrada, a la que solo tiene acceso el personal médico del centro.

Lo que se pretende al incluir esta Sentencia es hacer ver que todos los centros que, por razón de su actividad, tanto públicos como privados, tengan que realizar tratamiento de datos de carácter personal, deben cumplir con las obligaciones y deberes impuestos en esta materia.

En el caso de los centros públicos, el artículo 46 de la LOPD establece que “*el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. (...). El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran*”.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 13 de marzo de 2012. Recurso de Casación núm. 2857/2009.

¹⁴ “*Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen*”.

3. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.

Como se ha expuesto en el apartado anterior, el derecho de acceso es una de las cuatro principales facultades que reconoce la LOPD a los ciudadanos con la finalidad de que éstos puedan controlar el uso que se hace de sus datos personales, a obtener información sobre si éstos están siendo tratados y, en su caso, la finalidad de dicho tratamiento, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos¹⁵.

Existen disposiciones legales que contemplan la inclusión de los datos relativos al estado de salud en ficheros destinados al tratamiento de datos; por ejemplo, la Ley de Autonomía del Paciente; también, la propia LOPD, en su artículo 7.6, dice, de forma expresa, que los datos de salud *“podrán ser objeto de tratamiento (...) cuando resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o para la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”*. Parece que, de manera indirecta, el precepto transcrito hace alusión a las historias clínicas, ya que la finalidad de éstas es, básicamente, agrupar todos los datos relativos a procedimientos asistenciales de una persona, para poder prestar un mejor servicio sanitario y, por tanto, contribuir así a mejorar la salud del paciente. De este modo, se cumpliría el requisito, antes enunciando en la Introducción, relativo a que debe existir una norma legal que prevea el tratamiento de esta clase de datos médicos.

Sin embargo, dado que se trata de datos que merecen una protección más amplia y especial, por ser relativos a la salud, hay que tener presente que el artículo 7 de la Ley de Autonomía del Paciente reconoce el derecho de todas las personas a que sus datos de salud sean confidenciales, de modo que nadie puede acceder a ellos sin autorización legal.

Teniendo en cuenta la habilitación legal al tratamiento de datos relativos a la salud de las personas, procede, en este punto, indicar quién o quiénes tienen acceso a estas historias clínicas. Esta cuestión es resuelta por el artículo 18 de la Ley de Autonomía del Paciente, que expone que *“1. El paciente tiene el derecho de acceso (...) a la documentación de la*

¹⁵ Derecho de acceso. Web de la Agencia Española de Protección de Datos: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derechos/acceso-ides-idphp.php

historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.” De este modo, el acceso a la historia clínica es un derecho que tiene el propio titular de la misma, sin que ésta, ni los datos en ella contenidos, puedan cederse a terceras personas.

Sin embargo, sí cabe la posibilidad de que otras personas ajenas a la historia clínica puedan tener acceso a la misma; debe tratarse de terceros que tengan su representación debidamente acreditada¹⁶.

Asimismo, también tienen acceso a las historias los profesionales asistenciales, con la finalidad de diagnosticar y tratar al paciente de la mejor manera posible; el personal de administración y gestión, en relación con sus propias funciones; y, en general, el personal sanitario, debidamente acreditado que ejerza funciones relativas a la inspección, evaluación, acreditación y planificación, pero únicamente en el cumplimiento de sus funciones laborales de comprobación de la calidad de la asistencia¹⁷.

Es importante recalcar que, aunque las personas arriba mencionadas, tienen derecho a acceder a las historias, este derecho ha de ejercitarse siempre en el ámbito de sus funciones laborales; también que, además del secreto profesional que rige las relaciones del personal sanitario con los pacientes, el artículo décimo de la LOPD establece la obligación del responsable del fichero donde se encuentren los datos, así como de las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los mismos, de respetar el secreto profesional respecto de aquellos datos, así como de guardarlos. Estas obligaciones se mantienen incluso después de finalizar la relación con el titular del fichero, esto es, con el paciente.

En resumen, al contener datos de especial protección, al acceso a la historia clínica se encuentra limitado al propio titular de la misma y al personal médico o administrativo que deba acceder a la historia de un tercero, en el ejercicio de sus funciones laborales. El acceso también está permitido a terceros que cuenten con la debida acreditación, por ejemplo, los tutores de los incapacitados.

¹⁶ Artículo 18.2 de la Ley de Autonomía del Paciente.

¹⁷ Artículos 16.1, 16.4 y 16.5 de la Ley de Autonomía del Paciente.

3.1. CONTENIDO QUE ABARCA EL DERECHO DE ACCESO.

Expone, en este sentido, el artículo 18 de la Ley de Autonomía del Paciente que el paciente, en el ejercicio de su derecho de acceso a la historia clínica, tendrá acceso a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que en ella figuren. De este precepto, surge la siguiente cuestión: ¿Cuál es el contenido que abarca el derecho de acceso a la historia clínica?

En primer lugar, en cuanto al contenido material del derecho, la normativa parece referirse a todos los datos que se encuentren recopilados en la historia clínica; también se entienden incluidas las pruebas que se hayan realizado a lo largo de los procesos asistenciales, tales como radiografías, análisis, etc.

Es importante para el paciente que trate de acceder a su historia clínica conocer que la LOPD establece la gratuidad del ejercicio de dicho derecho¹⁸. Por su parte, el Reglamento de desarrollo de la LOPD¹⁹, en su precepto 24.2 establece que *“deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”*.

En relación con estas cuestiones, es relevante la reciente Resolución nº R/02693/2017 de la AEPD, de fecha de 15 de noviembre de 2017, que resuelve una reclamación interpuesta por una paciente contra su Clínica Dental, al no proporcionarle todos los datos contenidos en su historia clínica, sino que le dio una copia incompleta. En concreto, la reclamante alegaba que no le habían hecho entrega de una serie de radiografías y tampoco se habían incluido en el historial las últimas intervenciones a las que se había sometido. Por su parte, la empresa reclamada manifiesta que, a través de un correo electrónico, informó a la paciente de que podía acudir al centro con un pendrive o un CD para grabar copia de las radiografías. Sobre este extremo se pronuncia la AEPD en la citada resolución argumentando que *“no cabe aceptar dicha exigencia (de aportar pendrive o CD) en cuanto supone una carga económica para el reclamante del ejercicio de acceso”*.

Por último, la cuestión de cómo debe materializarse el derecho de acceso a la historia clínica se encuentra regulada, ampliamente, en el artículo 28 del Reglamento de

¹⁸ Artículo 15.1 LOPD: *“El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevean hacer de los mismos”*.

¹⁹ Es decir, el ya mencionado Real Decreto 1720/2007.

desarrollo de la LOPD, que dispone que “*el afectado podrá optar por recibir la información a través de uno o varios de los siguientes sistemas de consulta de fichero: a) Visualización en pantalla; b) Escrito, copia, fotocopia remitida por correo, certificada o no; c) Telecopia; d) Correo electrónico u otros sistemas de comunicaciones electrónicas; e) Cualquier otro sistema que sea adecuado a la configuración o implantación material del fichero o a la naturaleza del tratamiento, ofrecido por el responsable*”; siempre teniendo en cuenta que este acceso ha de ser gratuito para el paciente.

3.2. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ACCESO A HISTORIAS CLÍNICAS.

En este punto, es ilustrativa la Sentencia 532/2015 del Tribunal Supremo, de 23 de septiembre, en la que se condena a un médico por acceder, al menos, veinticinco veces a las historias clínicas de sus compañeros de trabajo, sin que existiera una relación asistencial entre ellos. El Tribunal Supremo expone, en su Fundamento Jurídico quinto, que “*toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley, formando parte de su derecho a la intimidad (art. 7.1 LAP). La historia clínica (...) estaría comprendida en ese derecho a la intimidad y además forma parte de los datos sensibles, el núcleo duro de la privacidad, cuyo mero acceso, como hemos descrito, determina el perjuicio de tercero; el del titular de la historia, cuyos datos más íntimos, sobre los que el ordenamiento le otorga un mayor derecho a controlar y mantener reservados, se desvelan ante quien no tiene autorizado el acceso a los mismos*²⁰”. Lo dispuesto por el Tribunal Supremo implica que el mero acceso a la historia clínica, por una persona no competente para ello, ya constituye delito y, por tanto, puede implicar una consecuencia penal, sin que tenga que existir una revelación de los datos contenidos en la historia clínica. Se trataría, en este caso concreto, de una vulneración de los artículos 197 y 198 del Código Penal²¹.

Constituye prácticamente una obligación mencionar la última Sentencia del Tribunal Supremo dictada, en relación con el acceso a las historias clínicas, por la Sala de lo Penal, el pasado día 10 de enero de 2018. Se trata de la Sentencia 4/2018 (Recurso 342/2017). Esta Sentencia rebaja la pena a una enfermera que, durante cuatro años, entre 2011 y

²⁰ STS 532/2015, de 23 de septiembre. Recurso Casación 648/2015. Sala de lo Penal, Sección 1ª.

²¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal.

2015, accedió más de un centenar de veces a la historia clínica de su ex – yerno y la nueva pareja de éste, anestesistas ambos, para conocer si aquel seguía teniendo problemas de adicciones, pues ya había sido tratado por ellas y había sufrido una nueva recaída entre los años 2012 y 2013. La motivación que tenía la acusada era la intensa preocupación por el *“bienestar de sus nietos cuando se encontraban en compañía de su padre, temiendo por la seguridad de éstos, llegando a convertirse en una verdadera obsesión, que le producía un importante estado de ansiedad”*.

La Audiencia Provincial de Cáceres condenó a la acusada, como autora de dos delitos continuados de descubrimiento de secretos cometidos por funcionario público, a la pena de tres años y ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.190 euros e inhabilitación absoluta durante diez años; también le impuso la obligación de indemnizar con 3.000 euros a su ex – yerno y su pareja. Ante esto, la condenada recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, alegando que la pena que le había sido impuesta debía ser rebajada en dos grados, y no en uno como expone la Audiencia.

Finalmente, el Tribunal Supremo expone que existen dos circunstancias atenuantes de la pena: la obcecación, *“por su influencia en la psiquis de la acusada”* y la reparación del daño. Para este estudio interesa la primera de las atenuantes pues declara el alto Tribunal que *“los estímulos tan poderosos por los que actuaba, no sólo no contrarían las normas socioculturales, sino que atienden a un bien normativo constitucionalizado como es el interés del menor (...)”*. Por ello, rebaja la condena a dos años de prisión, multa de 1.080 euros e inhabilitación absoluta por cuatro años.

Lo que se trata de resaltar con esta Sentencia es que, aunque es un delito el acceso a historias clínicas ajenas, cuando no es en el cumplimiento de un deber o trabajo, también deben tenerse en cuenta las motivaciones que llevan a ello; en concreto, en este caso, se valora el interés superior de los menores, concepto que se analizará más adelante, y que es el detonante de la obsesión de la enfermera condenada.

En definitiva, aunque hay excepciones legalmente previstas, las cuales ya hemos analizado brevemente, el titular del derecho de acceso a la historia clínica es el propio afectado, es decir, el titular de los datos que se encuentran recogidos y tratados en la historia. Sin embargo, existen restricciones en relación con los menores de edad. El

artículo 315 del Código Civil²² establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años; sin embargo, el acceso a la historia clínica es un derecho que puede ejercitarse antes. Esta cuestión, relativa a la mayoría de edad en el ámbito sanitario, se analizará en el apartado número cinco del presente Trabajo.

²² Real Decreto de 24 de julio de 1989 por el que se publica el Código Civil.

4. LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD.

A lo largo de la historia, los derechos de los menores han sido prácticamente inexistentes. Es a partir del siglo XX que la sociedad comienza a preocuparse por este tema, como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, y, por tanto, a iniciarse un desarrollo normativo.

La primera regulación que encontramos en este ámbito es la Declaración de los Derechos del Niño, de 1924. Tras ésta, y basada en ella, en el año 1959, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba la nueva Declaración de los Derechos del Niño. Posteriormente, ya en 1989, y completando y ampliando la Declaración del año 59, se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, de la ONU.

En el ámbito comunitario se debe señalar la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada el 8 de julio del año 1992²³.

Por último, en relación con el ordenamiento jurídico estatal, actualmente se encuentra en vigor la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los menores de edad: derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la información, a la libertad ideológica, de participación, asociación y reunión, a la libertad de expresión y a ser oído y escuchado.

No hay que olvidar que la cuestión a la que se trata de dar respuesta es relativa a los menores de edad, concretamente a su derecho de acceso a la información contenida en su propia historia clínica. Por ello, es importante, en este caso, el citado derecho de los menores a ser informados, oídos y escuchados.

En cualquier caso, tal y como expone la Carta Europea de los Derechos del Niño “*toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, éste deberá ser oído (...)*”.

²³ Carta Europea de los Derechos del Niño. Aprobada el 8 de julio de 1992. Resolución A3-0172/92. Diario Oficial de las Comunidades Europeas núm. C 241, de 21 de septiembre de 1992.

4.1. EL DERECHO DE LOS MENORES A SER INFORMADOS, OÍDOS Y ESCUCHADOS.

Como se acaba de indicar, son de gran relevancia los derechos de los menores a ser informados, oídos y escuchados.

Es necesario, en primer lugar, analizar el derecho a ser informado, pues no puede el menor emitir una opinión que sea escuchada sin conocer la información de que se trate. De este modo, se puede localizar la regulación del derecho a la información en el artículo quinto de la ya citada Ley de protección del menor, que expone que *“los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”*.

En este punto, entra en juego, también, el derecho del menor a expresar su opinión, que se encuentra íntimamente vinculado a su derecho a ser oído y escuchado²⁴, sin que pueda ser discriminado por razón alguna, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que pueda afectarle, y que pueda implicar la toma de una decisión que le incumba, en cualquier aspecto; así mismo, se prevé en la legislación el derecho a que la opinión que exprese el menor sea tomada en consideración, en función de su edad y madurez.

Este derecho a ser oído, es decir, a que pueda expresar su opinión sobre temas o cuestiones que les afectan de manera directa, constituye una de las facetas que tiene el interés superior del menor.

Tanto el derecho a recibir información como a ser oído y escuchado se encuentran condicionados a que el menor cuente con suficiente madurez²⁵. De este modo, y antes de analizar qué se considera “madurez suficiente”, conviene recalcar la mención que realiza el apartado b) del inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Protección del Menor: *“A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales (...). b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar*

²⁴ La previsión legal de este derecho se encuentra en el artículo 9 de la Ley de Protección del Menor.

²⁵ Artículo 154 del Código Civil: *“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos, su integridad moral y física. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2º. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieran suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio su función, recabar el auxilio de la autoridad”*.

progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior". Es decir, que, como ya se adelantó arriba, los menores podrán expresar su opinión respecto de aquellas situaciones que les afecten, según su madurez, entre otras circunstancias.

En relación con estos derechos, expone el artículo 2.5 de la Ley de protección del menor, concretamente en su apartado a), que cualquier medida que se tome respecto del menor, y que, por tanto, afecte al interés superior del mismo, deberá ser adoptada *"respetando las debidas garantías del proceso, y en particular: a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente"*.

En este sentido, se presume por la legislación estatal española que los menores de edad tienen suficiente madurez a partir de los doce años; pues bien, esto implica que el menor de edad que tenga doce años cumplidos y que se encuentre afectado por una situación en la que debe tomarse una decisión que le afecta, puede opinar sobre la misma, y, además, dicha opinión ha de ser tenida en consideración, lo que le permite ejercitar su derecho a ser oído y escuchado.

En el caso que se plantea a través de una consulta a la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, existe una menor de edad, de catorce años, que tiene VIH; sin embargo, no conoce su situación, puesto que sus padres, titulares de la patria potestad, se oponen a que se informe a la menor afectada. Esto constituye una vulneración del derecho de la menor a ser informada, de modo que se está infringiendo no solo el artículo quinto de la Ley de protección del menor, sino también el artículo cuarto de la Ley de Autonomía del Paciente, que expone el derecho de los pacientes a conocer *"toda la información disponible sobre la misma (su salud), salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. (...) La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad"*. Añade la citada Ley, en el artículo quinto que el titular del derecho a la información es el paciente. Asimismo, prevé la legislación que sean informadas las personas vinculadas al paciente, por relaciones familiares o de hecho, en la medida que el paciente permita.

Es más, el artículo 5.2 de la Ley de Autonomía del Paciente dispone que *“el paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal”*.

El análisis de lo expuesto lleva a la conclusión inequívoca de que, en cualquier caso, ha de informarse al paciente sobre su estado de salud. En el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta la presunción legal de madurez, a los doce años, y dado que la menor a la que se refiere la consulta planteada a la Clínica Legal, la cual es objeto de este Trabajo de Fin de Máster, tiene catorce años, es evidente que ha de ser informada sobre su estado de salud, cumpliendo con ello el mandato legal sobre el derecho a la información; y no solo eso, sino que, además la menor tiene derecho a acceder a su historia clínica y, de este modo, estar informada sobre todas las circunstancias concernientes a su estado de salud y, en concreto, a conocer el hecho de que tiene VIH.

En cualquier caso, que se proceda a informar a la menor sobre su seropositividad no vulnera derecho alguno de los padres de la misma, puesto que únicamente nos referimos a la información. Es más, se estaría favoreciendo con ello el interés superior de la menor, puesto que, además de poder ejercitar su derecho a ser informada, poder expresar una opinión fundada y que ésta será tomada en consideración, conocer su estado de salud puede resultar positivo para el mismo. En este sentido, el profesional médico que realiza la consulta expone en la misma que *“está demostrado que el adolescente es más adherente al tratamiento cuando conoce su diagnóstico, lo cual es muy importante para su salud y la salud del entorno”*.

Sobre la cuestión planteada, relativa a si puede un médico informar a la menor de su estado de salud, se debe tener en cuenta el artículo 4.3 de la Ley de Autonomía del Paciente que dice que *“el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”*. Es decir, que, en realidad, es prácticamente una obligación la que tiene el facultativo correspondiente de informar a la menor, ya que, como se ha venido razonando, ésta es titular de un derecho a la información y, al tener catorce años, ya puede ejercitar el mismo.

El personal sanitario que vaya a informar a la menor ha de valorar si procede informar a la misma, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad

para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso, de conformidad con la Ley 1/1996. En cualquier caso, y como ya se ha indicado, se presume la madurez de los menores a los doce años, por lo que la menor afectada, en el caso planteado, podría ser informada sin que pudiera darse responsabilidad alguna para el facultativo.

Como consecuencia del papel que se ha ido otorgando a los menores de edad en las últimas décadas, a causa de las transformaciones sociales y culturales que han ocurrido en la sociedad, la legislación española, y concretamente la Ley de Protección del Menor, se centra “*fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos*”. La normativa considera a los menores sujetos activos, que pueden participar y “*con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades*”²⁶.

Es importante destacar, en este punto, que la Ley de protección del menor prevé, en su artículo segundo, relativo al interés superior del menor, que todas aquellas limitaciones que se pueda imponer a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de manera restrictiva, lo que implica que ha de tratarse siempre de respetar, en la medida de lo posible, la autonomía de los menores. Esto es de aplicación a los supuestos estudiados, en los que el menor tiene derecho a ser informado sobre el estado de su salud y, en conexión a ello, puede expresar su opinión sobre el mismo y otros ámbitos relacionados como, por ejemplo, el tratamiento que ha de seguir. Este derecho a opinar no debería verse limitado, pues la legislación prevé que se tenga en cuenta, pero, en cualquier caso, son los titulares de la patria potestad los que, en principio, han de tomar la decisión final, dado que son los garantes de la salud del menor. Cuando se encuentre en juego la salud del menor, pudiendo peligrar su vida, la decisión o medida que se tome, respecto de esa situación, ha de ser la que proporcione un “mayor beneficio”, entendido éste como la defensa de su vida, salud y bienestar, aunque dicha medida contraría la voluntad o deseos del menor²⁷.

Sin embargo, el supuesto real que lleva a la Clínica Legal, no trata sobre una decisión relativa a un tratamiento o intervención, sino que simplemente se plantea si el facultativo es competente, si la ley le otorga facultades, para informar a la menor sobre su situación

²⁶ Exposición de motivos de la Ley de protección del menor.

²⁷ Gracia, D.; Jarabo, Y.; Martín Espíldora, N.; Ríos, J. (2001), “Toma de decisiones en el paciente menor de edad”, *Medicina Clínica*, vol. 117, núm. 5.

de seropositivo. De la argumentación expuesta arriba se puede deducir que la respuesta a la anterior pregunta es positiva, pues la menor tiene derecho a estar informada sobre su estado de salud, en general, a partir de los doce años.

5. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR MENORES DE EDAD.

Poniendo todo lo anterior en relación con la consulta que se planteó a la Clínica Legal, concerniente al derecho de acceso de los menores a su historia clínica, es muy relevante para resolver esta cuestión el Informe Jurídico 0222/2014 de la AEPD²⁸. Dicho informe hace alusión al Reglamento que desarrolla la LOPD, esto es, el Real Decreto 1720/2007, de desarrollo de la LOPD.

La primera cuestión que plantea el Informe de la AEPD es la siguiente: qué edad resulta relevante a efectos de considerar válidamente otorgado el consentimiento del menor para el tratamiento de sus datos en la historia clínica. Pues bien, en primer lugar, el hecho de que la legislación establezca que a partir de la edad de catorce años los menores son capaces para consentir en este sentido, implica, según la AEPD, que la legislación ha establecido “*una presunción legal de madurez a efectos de la prestación del consentimiento*”, aunque esta presunción puede quedar “*supeditada a la posibilidad de que en determinados supuestos pueda exigirse la asistencia de los padres o tutores para la prestación de ese consentimiento*”. En este caso, en el que han de ser los padres, o titulares de la patria potestad en general, quienes presten el consentimiento, se trata del ya estudiado consentimiento por representación. De cualquier manera, como ya se indicó, el tratamiento de los datos relativos a la salud de las personas, tanto menores como mayores de edad, se encuentra previsto en la legislación estatal, por lo que, en principio, no es preceptivo el consentimiento del afectado ni de su representante, en caso de ser necesario, para la inclusión de los datos en las historias clínicas.

Por su parte, la Ley de Autonomía del Paciente establece los dieciséis años como la edad a partir de la cual el menor es suficientemente capaz para prestar consentimiento por sí mismo para las actuaciones médicas.

Sin embargo, la regulación de protección de datos de carácter personal otorga a los menores de edad de, al menos, catorce años, el derecho a otorgar consentimiento válido en relación con la protección de sus datos de carácter personal. Concretamente, el precepto que contiene dicha disposición es el artículo 13 del citado Reglamento de desarrollo de la LOPD, que resuelve el interrogante, ya que expone que “*podrá*

²⁸ El informe se puede consultar en el siguiente enlace web: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdf_destacados/2014-0222_Menores-e-historia-clinica._Consentimiento-y-derechos-de-acceso-y-oposicion.pdf

procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de sus padres o tutores.”.

Por ello, parece que existe una contradicción en la legislación, entre la regulación relativa a protección de datos, de carácter más general en el supuesto planteado, y normativa aplicable a supuestos médicos, esto es la Ley de Autonomía del Paciente. Estamos, pues, ante una antinomia o conflicto de leyes, que puede resolverse siguiendo distintos criterios.

En este sentido, la AEPD ha expuesto, en el citado informe 0222/2014, que, dado que se considera que el menor *“cuenta con condiciones suficientes de madurez para el ejercicio de sus derechos relacionados con la protección de datos a partir de catorce años, (...) sí cabría considerar que el menor de edad podría ejercer (por sí solo) el derecho de acceso a partir de los catorce años, si bien este ejercicio no puede entenderse como limitación al derecho de los titulares de la patria potestad del menor no emancipado a acceder a su historia clínica”*. Esto implica que, para solventar la antinomia indicada, ha recurrido al criterio de especialización, según el cual se aplica la norma específica que prevalece sobre la norma general; también podría considerarse que se ha seguido un criterio en el que se escoge la norma que mejor tutele los intereses en juego.

Hay que remitirse también, de un modo más amplio, a la Resolución de 3 de marzo de 1989, de la Dirección General de Registros y del Notariado, en la que se afirma que *“no existe una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad (la de los menores de edad, mayores de 14 años) para actuar válidamente en el orden civil, norma respecto de la cual habrían de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase a aquel para obrar por sí; y no cabe derivar esa incapacidad ni del artículo 322 del Código Civil, en el que se establece el límite de edad a partir del cual se es capaz para todos los actos de la vida civil, ni tampoco de la representación legal que corresponde a los padres o tutores respecto de los hijos menores no incapacitados”*. Esto viene a decir, en lo que interesa al supuesto objeto de trabajo, que la legislación no establece que los mayores de catorce años no puedan ejercer sus derechos personalísimos, entre los que se encuentran los relativos a la protección de sus datos personales, y por tanto, el acceso a su historia clínica; además, en ningún caso, puede argumentarse que por el hecho de encontrarse bajo la patria potestad de sus tutores legales, no pueden ejercitar

dichos derechos, sino que tanto los padres o tutores como el menor, de catorce años o más, pueden acceder a la historia clínica de este último.

Sin embargo, existen disposiciones normativas que limitan el derecho de los menores a acceder a su propia historia clínica. Un ejemplo se encuentra en el artículo 12.4 del Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica, del País Vasco. Dicho precepto expone que *“en caso de pacientes menores de dieciséis años de edad, sin emancipación, el ejercicio del derecho de acceso a su historia clínica requerirá contar en todo caso con autorización expresa de sus progenitores o de sus representantes legales. En caso de duda entre los intereses del o de la menor y motivos de la persona solicitante se actuará priorizando los intereses del o de la menor.”*

Es decir, que, en contra de la norma general, en el territorio del País Vasco, los mayores de catorce años con madurez suficiente no pueden acceder a su propia historia clínica sin autorización expresa de sus padres o tutores; han de esperar hasta los dieciséis años para ejercitar el derecho de acceso que otorga la legislación, mientras que, en el resto de Comunidades Autónomas, a partir de los catorce años cumplidos, pueden acceder al contenido de la historia clínica.

6. ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

El derecho de los menores de acceso a su propia historia clínica no impide ni limita, en ningún caso, el derecho de acceso que también tienen sus padres o tutores legales. Esto es consecuencia de la obligación legal que impone el ordenamiento jurídico a los titulares de la patria potestad; este término puede ser definido como el conjunto de derechos que la Ley concede a los padres o tutores sobre las personas y bienes de los descendientes. En este sentido, es relevante el artículo 154 del Código Civil, que expone que *“los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.”*.

También se debe tener en cuenta, en este punto, la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU del año 1989, aplicable a todo *“ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*; en este instrumento legislativo se reconocen una serie de derechos a todos los niños, independientemente de su nacionalidad o raza, lógicamente. Entre los derechos que se encuentran enunciados se pueden encontrar los siguientes: derecho a ser cuidado por sus padres, a tener el nivel de salud más alto posible y a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

En definitiva, para el buen cumplimiento de las obligaciones impuestas a los titulares de la patria potestad, éstos han de tener conocimiento de las circunstancias que rodean al menor, por lo que, como, en principio, son los padres o tutores del menor quienes han de tomar la decisión final que afecta al menor, deben tener acceso a la historia clínica del mismo.

De la lectura de estos preceptos legales, referentes a los menores, se puede observar la importancia del “interés superior del menor”, principio general del derecho que debe regir en todas aquellas situaciones en las que pueda verse afectado un menor de edad; hacen referencia a este principio tanto el artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño como el decimoctavo.

En relación con el derecho de acceso de los padres o tutores a la historia clínica de sus hijos menores de edad, destaca el Informe 409/2004 de la AEPD. La consulta que se plantea ante el organismo es la siguiente: ¿es posible que el titular de la patria potestad

de un menor pudiera en todo caso recabar datos de su hijo, contenidos asimismo en la historia clínica mantenida por un centro sanitario?

El citado informe se centra en analizar si la “representación debidamente acreditada” que exige el artículo 18.2 de la Ley de Autonomía del Paciente, puede referirse a la representación del menor, ejercida por el titular de la patria potestad, conforme al artículo 154.2 del Código Civil²⁹. Para ello, la Agencia realiza una división de los menores: por un lado, los menores de catorce años y, por otro, los mayores de catorce pero menores de edad aún; esto se debe a que la legislación otorga capacidad a este segundo grupo para realizar determinados negocios jurídicos. Se está refiriendo el Informe al artículo 162.1 del Código Civil, que expone que *“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1º. Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.”*.

Recorre, de nuevo, igual que en el Informe 0222/2014, a exponer que, dado que el ordenamiento jurídico, en distintos ámbitos, reconoce capacidad y madurez suficiente a los menores, mayores de catorce años, para adoptar por sí solos determinados actos de la vida civil, éstos pueden acceder a su historia clínica. De este modo, se expone que *“si el padre o madre de un mayor de catorce años acude a un centro sanitario solicitando un informe de analítica o cualquier dato incorporado a la historia clínica de su hijo, sin constar autorización alguna de éste, no sería aplicable lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley 41/2002, por lo que no debería procederse a la entrega de la información en tanto no conste autorización fehaciente del hijo”*.

Sin embargo, esta argumentación es derogada por el posterior Informe Jurídico 0114/2008, cuya consulta es si debe obtenerse el consentimiento expreso de los mayores de catorce años para realizarles un chequeo médico y si, el resultado del mismo ha de comunicarse a los menores o a sus padres o tutores. Respecto de los menores, la AEPD

²⁹ Artículo 154 del Código Civil: *“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2º. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”*.

mantiene su razonamiento; sin embargo, cambia su exposición sobre la cesión de los datos a los titulares de la patria potestad.

En este sentido, se recurre al artículo 11 de la LOPD para recordar que *“los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*.

Teniendo en cuenta que los titulares de la patria potestad tienen la obligación de velar por el interés de los menores a su cargo y que, además, han de atender siempre al interés superior de los mismos, conocer la información relativa a la salud de los hijos es fundamental para que puedan cumplir con dicha obligación. Entiende la AEPD que es el citado artículo 154 del Código Civil el precepto legal que habilita la cesión de esta información especialmente protegida a quienes ostenten la patria potestad.

En definitiva, los titulares de la patria potestad tienen derecho a acceder a la historia clínica de los menores que tengan a su cargo, pues es su obligación velar por su salud y bienestar y, para ello, es imprescindible que conozcan los datos relativos a su estado de salud, que se encuentran recogidos en la historia clínica. En cualquier caso, se debe tener en cuenta que no se puede limitar el derecho de acceso de los menores a acceder a su historia clínica, aunque también tengan sus padres o tutores este derecho, y viceversa.

6.1. ESPECIALIDADES EN EL DERECHO DE ACCESO DE LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD.

Aunque la norma general es que los titulares de la patria potestad tengan acceso a la historia clínica, como se acaba de exponer, existen excepciones. Entre ellas, se encuentran la normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que, a través de su Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica. Concretamente, en su artículo decimosexto, expone que *“1. La historia clínica de un menor, cuando tenga dieciséis años cumplidos, no se facilitará al representante legal de éste, salvo que cuente con su autorización expresa o cuando aquél deba completar o sustituir la capacidad del menor en los supuestos contemplados en la normativa vigente. 2. Los menores que no hayan cumplido dieciséis años, con madurez suficiente a criterio del médico responsable de la asistencia, podrán dejar constancia en la historia clínica de la prohibición del*

acceso de su representante legal a los datos que constan en ella. En este caso, el representante legal solo podrá acceder a la información relativa a aquellos procesos asistenciales en los que tenga que completar o sustituir su capacidad. 3. Lo establecido en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio del derecho de los padres y tutores, para el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, a ser informados acerca del estado de salud del menor, con respeto del derecho fundamental de estos últimos a su intimidad en función de su edad, estado afectivo y desarrollo intelectual”.

Parece que la normativa legal de la Comunidad Autónoma de Castilla y León da un paso más, respecto a lo dispuesto por la AEPD, pues otorga a los menores, prácticamente, plena capacidad para decidir si autorizan a que sus tutores legales puedan acceder a su historia clínica y, por tanto, conocer los datos relativos a su salud. Sin embargo, no se trata de una facultad absoluta pues se debe ponderar este derecho con la obligación de los padres o tutores de velar por el bienestar de los menores.

6.2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Como se ha explicado brevemente, el interés superior del menor es un principio del Derecho que debe regir en todas aquellas situaciones en las que pueda verse afectado un menor de edad. Sin embargo, dada la importancia de este concepto o principio, es necesario analizarlo más en profundidad.

Este principio ampara los derechos de los menores, que han ido reconociendo los distintos ordenamientos jurídicos de manera gradual, desde un primer momento en el que no se les tenía prácticamente en cuenta y se protegían, únicamente, las facultades y derechos que tenían los padres o tutores respecto a ellos, hasta la actualidad, en la que se considera que los derechos e intereses de los niños y adolescentes han de ser jurídicamente protegidos. De este modo, *“el interés superior del menor ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos de niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado en este nuevo contexto”³⁰.*

³⁰ Unicef, (2007), *Justicia y Derechos del niño*; número 9.

Se ha venido considerando que, atendiendo a todos los derechos que se reconocen a los menores en la citada Convención de los Derechos del Niño, el interés superior del menor consiste en la plena satisfacción de sus derechos³¹.

Otros consideran, en el mismo sentido, que este concepto “*debe entenderse como un criterio de ponderación abierto y un principio necesario inspirador de todas las actuaciones relacionadas con el menor, tanto en el ámbito administrativo como judicial*”³²; en definitiva, se trata de un concepto directamente vinculado a la dignidad, constitucionalmente reconocida, y encaminado a garantizar todos los derechos que tienen los menores y a desarrollar libre e integralmente la personalidad de los mismos, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores o administraciones públicas³³.

En esta línea, interesa la Sentencia del Tribunal Supremo, número 320/2011, de 12 de mayo, que expone, en su Fundamento Jurídico quinto, que “*el interés eminente del menor consiste, en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. En el fondo, no es otra cosa que asegurarle la protección que merece todo ciudadano en el reconocimiento de sus derechos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve, y el deber de los poderes públicos de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad*”.

³¹ Unicef, *op. cit.*

³² De Bartolomé Cenzano, J.C., (2012), “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español.” *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 3.

³³ Añón Calvete, J., (2015), *Interés del menor*. http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Interes-menor_11_865180001.html

7. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

El consentimiento, en el ámbito sanitario, se conoce como consentimiento informado. Este concepto es definido por la RAE como aquella aceptación que ha de prestar el enfermo o, de resultarle imposible, sus allegados, antes de iniciarse un tratamiento médico o quirúrgico, tras la información que debe transmitirle el médico de las razones y riesgos de dicho tratamiento.

Doctrinalmente, y en relación con el caso que se planteó, el consentimiento informado se define como un *“proceso comunicativo y prudencial a través del cual el adolescente y su pediatra o médico de familia toman conjuntamente decisiones acerca de un problema de salud, después de haber compartido la información relevante y aclarado las dudas. El proceso debe ser voluntario y el adolescente debe mostrar una capacidad suficiente para afrontar la decisión³⁴”*.

En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha venido considerando el consentimiento informado como un derecho humano fundamental, *“consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo³⁵”*.

También dice, en este sentido, la Sentencia 37/2011, del Tribunal Constitucional, de fecha de 28 de marzo de 2011, que *“el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física (...). Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, (...), aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal”*.

En definitiva, se trata de la autonomía que tiene el paciente para decidir sobre su vida e integridad física, afectada por la enfermedad o dolencia que se trate, en relación con el sometimiento a un tratamiento o intervención médica³⁶. La información que ha de recibir

³⁴ Ogando Díaz, B. y García Pérez, C., (2007), “Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro”, *Pediatría Integral*, núm. 11.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo nº 3/2001, de 12 de enero.

³⁶ Sancho Gargallo, I., (2004). “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado.” *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2.

el afectado por la actuación médica, para que pueda prestar su consentimiento de forma libre y con conocimiento de causa, como exige la legislación, es aquella que le permita formarse una idea real de su situación, esto es de su estado de salud, y de todas aquellas posibilidades que tiene, entre las que se encuentra la alternativa de no someterse a la intervención o no comenzar un tratamiento, así como los riesgos que se puedan derivar de cada opción³⁷.

Conocer todos estos aspectos sobre el consentimiento informado es trascendental pues para cualquier actuación médica, ya sea intervención o tratamiento, entre otros, se precisa el consentimiento válido del paciente. En el caso que nos ocupa, es necesario saber si la menor seropositiva debe prestar su consentimiento para recibir tratamiento.

En este sentido, es de gran relevancia el artículo octavo de la Ley de Autonomía del paciente, pues en el Capítulo IV de dicha Ley, relativo al respeto de la autonomía del paciente, se regula el consentimiento informado. En primer lugar, expone que es requisito necesario que el paciente preste su consentimiento libre y voluntario, para cualquier actuación médica, una vez que haya valorado todas las opciones posibles, teniendo en cuenta toda la información que le hayan proporcionado. La información que ha de recibir el paciente debe alcanzar, como mínimo, a describir la finalidad y naturaleza de cada intervención, así como el diagnóstico, el pronóstico, las contraindicaciones, los riesgos y las consecuencias que puedan derivarse de la misma³⁸.

Este consentimiento, por norma general, se presta de forma verbal; sin embargo, existen una serie de casos en los que es preceptivo que dicho consentimiento se preste por escrito: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Sin perjuicio de ello, el paciente que haya prestado su consentimiento puede revocar el mismo, de forma escrita, en cualquier momento.

En definitiva, el consentimiento significa que el paciente acepta los riesgos y consecuencias que puedan derivarse de la actuación médica respecto de la cual está consintiendo. Sin embargo, esta aceptación no implica, en ningún caso, que se excluyan o limiten las posibles responsabilidades médicas que puedan existir.

³⁷ Sancho Gargallo, I., *op. cit.*

³⁸ Artículos 4.1 y 10 de la Ley de Autonomía del Paciente.

Aunque la norma es que el paciente tenga que prestar el consentimiento siempre, en cualquier tipo de actuación, y por sí mismo, ya sea de manera verbal o escrita, el propio artículo número ocho prevé dos excepciones a dicha regla: existen situaciones en las que los facultativos puedan realizar aquellas intervenciones clínicas que resulten indispensables para la salud del paciente, aun sin el consentimiento del mismo; y también regula el llamado consentimiento por representación, que se analizará en el siguiente apartado.

Así, no es necesario el consentimiento del paciente cuando:

- Exista riesgo para la salud pública por razones sanitarias.
- Exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible que preste consentimiento, pero, en este caso, habrá de consultarse a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente.
- Cuando el propio paciente renuncie a su derecho a la información. Esta posibilidad se encuentra regulada en el artículo noveno de la Ley de Autonomía del Paciente, donde se establecen una serie de limitaciones a esta posibilidad de renuncia. De este modo, el paciente deberá ser informado necesariamente, además de cuando lo exijan las circunstancias terapéuticas del caso³⁹, cuando estén en juego los siguientes valores:
 - La salud del propio paciente.
 - La salud de terceros o de la colectividad.

El último supuesto enunciado debe ponerse en relación con el inicio de este Trabajo, pues la renuncia al derecho a ser informado debe constar por escrito en la historia clínica del paciente.

³⁹ Se refiere, según el magistrado Sancho Gargallo, a aquellos supuestos en los que el tratamiento que se vaya a seguir “*requiera una actitud positiva del paciente, conocedor de su enfermedad, el régimen que debe seguir, el tratamiento farmacológico y sus efectos*”.

8. EL CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN.

Expone de forma clara la Ley de Autonomía del Paciente que existen tres supuestos en los que el consentimiento sobre cualquier actuación médica no lo presta el propio paciente, sino que aquel se emite por representación, esto es, que el consentimiento lo otorga una tercera persona. Esos tres casos son los siguientes:

- Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si, en este caso, el afectado no tiene representante legal, quienes han de prestar el consentimiento informado son sus familiares u otras personas vinculadas a él por relaciones de hecho.
- Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y conste en sentencia.
- Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención.

El supuesto que interesa en este Trabajo Final de Máster es, evidentemente, el tercero, el relativo a los menores de edad. Dice la Ley⁴⁰ que en estos casos en los que son personas menores de edad quienes deberían de prestar el consentimiento, pero por no tener madurez suficiente, o no ser capaz intelectual ni emocionalmente de entender correctamente la actuación a la que se va a someter ni las consecuencias de la misma, el consentimiento será prestado por su representante legal, después de haber escuchado la opinión del menor, que debe haber podido ejercitar sus derechos a ser informado y ser oído. En cualquier caso, la decisión que tomen los tutores del menor ha de tener siempre como finalidad proteger el interés superior del mismo.

Lo anterior implica que cuando el paciente, menor de edad, según el criterio médico, comprenda suficientemente el alcance de la intervención, podrá prestar válidamente consentimiento informado, sin necesidad de recurrir al consentimiento por representación.

Interesa en este punto la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 154/2002, de 18 de julio. Se trata de un supuesto en el que un menor de edad, de 13 años, testigo de Jehová, rechaza una transfusión de sangre, necesaria para salvar su vida. Aunque dicha

⁴⁰ Artículo 9.3.c) de la Ley de Autonomía del Paciente.

transfusión fue autorizada por el Juez competente, el menor reaccionó de manera muy negativa a dicha posibilidad por lo que los facultativos no realizaron el tratamiento, por considerarlo contraproducente, teniendo como resultado el fallecimiento del paciente. En un primer momento, el Tribunal Supremo condena a los padres como autores por omisión de la muerte del menor. En la citada Sentencia se abre un debate sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa, pues la religión de los testigos de Jehová no permite transfusiones de sangre, y la vida del menor como derecho constitucionalmente protegido.

Sin embargo, el trasfondo de la cuestión es si el menor tiene capacidad suficiente para ejercer su derecho a la libertad religiosa, anteponiendo este derecho a su propia salud. En el caso de que los padres rechazaran el tratamiento para sí mismos, por motivos religiosos, no habría ningún tipo de responsabilidad; sin embargo, estos motivos no son suficientemente relevantes, en ponderación con el derecho a la vida y a la integridad física de su hijo, pues *“cuando los padres deciden por los hijos sobre la procedencia de una intervención deben hacerlo ponderando los bienes jurídicos protegidos, y en atención a lo que es mejor para el menor, sin que en ese caso esté justificado poner en peligro la vida del menor por una convicción religiosa de los padres. El criterio que sigue la adopción de acuerdos que afecten al menor es el mejor interés de éste, que siempre estará ligado en primer lugar a preservar su vida e integridad física”*⁴¹.

En conclusión, serán los titulares de la patria potestad quienes puedan prestar consentimiento por representación cuando el menor no pueda hacerlo por sí mismo; pero este consentimiento está supeditado al interés superior del menor, de manera que siempre habrán de tomar la decisión más beneficiosa para la salud e integridad del paciente, que son valores jurídicos que están por encima de cualesquiera otros valores jurídicamente protegidos, como, por ejemplo, el derecho a la libertad religiosa.

A todo lo expuesto, hay que añadir, que se considera menor de edad, en estos aspectos, a aquellos menores de dieciséis años que no se encuentren emancipados, conforme al artículo 9.4 de la Ley de Autonomía del Paciente: *“cuando se trate de menores emancipados o mayores de dieciséis años que no se encuentren en los supuestos b) y c)”*⁴² del apartado anterior, no cabe prestar el consentimiento por representación”. Es decir, que los menores de dieciséis años se encuentran excluidos del consentimiento informado

⁴¹ Sancho Gargallo, I., *op. cit.*

⁴² Se refieren estos preceptos a personas incapacitadas por sentencia y a menores de edad incapaces intelectual y emocionalmente para comprender el alcance de la intervención.

y entran en el ámbito del consentimiento por representación que, como ya se ha expuesto, habrá de ser otorgado por los titulares de la patria potestad, en atención, en todo momento, al interés superior que se predica respecto de los menores, conforme a la legislación estatal e internacional citada en los apartados anteriores.

En relación con lo anterior se encuentra el apartado sexto del artículo nuevo de la misma ley, que expone que *“en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho (...), la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad⁴³”*.

Sin embargo, se debe tener presente que, conforme a la doctrina, esta limitación de edad de los dieciséis años no es absoluta, sino que se da la posibilidad de que el menor de edad, mayor de doce años, pero menor de dieciséis, cuando tenga la capacidad intelectual y emocional para comprender al alcance de la intervención de que se trate, podrá consentir por sí mismo, sin necesidad de recurrir al consentimiento por representación⁴⁴.

Respecto al caso planteado a la Clínica Legal, se puede llegar a la conclusión de que, aunque la menor tiene derecho a ser informada sobre su estado de salud y a que sus opiniones sean oídas y, además, tenidas en consideración, no puede prestar su consentimiento respecto de las actuaciones médicas que se le vayan a aplicar, pues no tiene dieciséis años; de este modo, serán sus padres, los titulares de la patria potestad, quienes habrán de decidir, o consentir por representación, siempre teniendo en cuenta la opinión de la menor, pero sin vulnerar el interés superior de la misma. Sin embargo, si el personal sanitario competente para ello, valorase que sí tiene la madurez exigida por la

⁴³ Este último inciso del precepto se refiere al caso expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional pues, en principio, los padres del menor enfermo se negaron a que se realizara la transfusión de sangre; dado que esto constituía una decisión contraria al interés superior del menor, y era perjudicial para su salud y para su vida, los facultativos requirieron la preceptiva autorización judicial.

⁴⁴ Ojeda Rivero, R. (2015), “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”. InDret; *Revista para el análisis del Derecho*.

normativa, sí que sería la menor quien habría de tomar la decisión sobre la intervención médica o farmacológica a la que se va a someter o, en este caso, está siendo sometida.

9. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MENORES DE EDAD. EL RECHAZO DEL TRATAMIENTO.

Como se avanzaba en el anterior apartado, cuando el menor es suficientemente maduro, según el criterio médico, éste puede prestar su propio consentimiento en relación con cualquier actuación médica a la que se vaya a someter. Sin embargo, esta capacidad no es absoluta, pues pueden surgir conflictos entre lo que el menor desea y aquello que protegería su salud o, expresado de otra manera, lo que protegería su interés superior; este sería el caso en el que el menor rechaza un tratamiento vital para su salud.

Entre las diversas circunstancias que podrían motivar el citado rechazo, se encuentran, por ejemplo, las creencias religiosas. Así sucedió en el supuesto juzgado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, ya analizada en el apartado anterior, dedicado al consentimiento por representación de los titulares de la patria potestad.

Conviene destacar, en primer lugar, que a los mayores de edad les está legalmente permitido rechazar un tratamiento, pudiendo conllevar ello su propia muerte. Esta facultad se encuentra amparada en el artículo 2.4 de la Ley de Autonomía del Paciente⁴⁵. Así lo expone, también, la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011: *“el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo en su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento, o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁶, aun cuando pueda conducir a un resultado fatal, y también por este Tribunal”*.

⁴⁵ Artículo 2.4 Ley de Autonomía del Paciente: *“Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito”*.

⁴⁶ Está haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002; caso Pretty c. Reino Unido.

Sin embargo, este derecho a decidir no se predica respecto de los menores de edad. Siguiendo las líneas dibujadas a lo largo de este Trabajo, se diferencian tres grupos respecto de los menores:

- Menores de 12 años. Este primer grupo no cuenta con capacidad suficiente, por falta de madurez, para poder decidir por sí mismos respecto de una actuación médica. El bien jurídico protegido, la vida del niño, debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, de modo que queda, incluso, por encima de la falta de consentimiento que debieran prestar los titulares de la patria potestad⁴⁷.
- Menores de entre 12 y 16 años.
- Mayores de 16 años.

Teniendo en cuenta que los mayores de doce años, con madurez suficiente, así como los mayores de dieciséis, pueden prestar su consentimiento de manera válida, se puede afirmar que esta capacidad no es, en ningún caso absoluta. En este sentido, conviene destacar el artículo 14 del Código de Deontología Médica que expone que *“el mayor de 16 años se considera capacitado para tomar decisiones sobre actuaciones asistenciales ordinarias (...). La opinión del menor de 16 años será más o menos determinante según su edad y madurez; esta valoración supone para el médico una responsabilidad ética. (...). En el caso de actuaciones con grave riesgo para la salud del menor de 16 años, el médico tiene obligación de informar siempre a los padres y obtener su consentimiento. Entre 16 y 18 años los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta. (...). Cuando los representantes legales tomen una decisión que, a criterio médico, sea contraria a los intereses del representado, el médico solicitará la intervención judicial”*.

En este mismo sentido, manifiesta el Convenio de Oviedo⁴⁸, en su artículo sexto, que *“cuando, según la ley, el menor no tenga capacidad para prestar su consentimiento para una intervención, ésta solo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será más determinante en función de su edad y grado de madurez”*.

Es decir, que, en el caso de los mayores de dieciséis años, se realiza una presunción de total madurez, que les permite tomar sus propias decisiones, aunque sus padres o tutores

⁴⁷ Ojeda Rivero, R., *op. cit.*

⁴⁸ Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

tengan que ser debidamente informados de los temas relacionados con su estado de salud, siempre que se consideren graves, y las opiniones de éstos deban ser tenidas en cuenta. Sin embargo, respecto de los menores, de entre 12 y 16 años, no se predica esta facultad de consentir libremente, sino que son los titulares de la patria potestad quienes han de prestar el consentimiento, para el sometimiento del menor a un tratamiento, o cualquier otra actuación o intervención médica de que se trate, aunque la opinión del menor afectado deba ser escuchada y tenida en consideración. Cuando los padres o tutores, en este último caso, tomen una decisión que implique grave riesgo para la vida del menor, a criterio del facultativo médico competente, éste habrá de recabar la intervención judicial, tal y como se realizó en el supuesto analizado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002.

En definitiva, y en lo que resulta concerniente al caso planteado a la Clínica Legal, la menor, de catorce años, no tiene derecho a consentir por sí misma sobre el tratamiento al que debe someterse por razón de su condición de seropositiva. En cualquier caso, y poniendo en relación todo el análisis contenido en el presente trabajo, su opinión, respecto al tratamiento, ha de ser tenida en cuenta, pero no podrá negarse a recibirlo, pues esta negativa supondría un grave perjuicio para su salud y, además, hasta que alcance los dieciséis años, serán sus padres quienes puedan decidir sobre este extremo.

9. EL PRIVILEGIO TERAPÉUTICO.

El llamado privilegio terapéutico es un concepto, un principio, que permite que los facultativos tomen decisiones médicas al margen de la voluntad u opinión del paciente afectado, basándose en el razonamiento el paciente será incapaz de hacer frente al estado de su salud⁴⁹. Se puede extraer una segunda definición a través de la siguiente afirmación: *“el médico tendría el privilegio de realizar un procedimiento o tratar al paciente sin informarle, si considera que dicha información puede ser lesiva para él o su familia”⁵⁰*.

Se encuentra la regulación del privilegio terapéutico en el artículo 5.4 de la Ley de Autonomía del Paciente, que prevé que *“el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho”*.

Se trata, pues, de una posibilidad que tiene el facultativo responsable. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, son los padres de la menor los que no quieren que ésta conozca su estado de salud, y que la “engañan”, haciendo que se tome una medicación sin saber que finalidad tiene. De este modo, son los padres quienes están ejerciendo un privilegio terapéutico que se predica, de manera exclusiva, de los profesionales sanitarios, vulnerando, así, el derecho de la menor a ser informada y oída, aunque también, si el personal médico considera a la paciente suficientemente madura, podrían estar los padres violando su derecho a decidir por sí misma y, por tanto, a prestar su consentimiento informado.

⁴⁹ Alonso Sandoica, E., (2003), “Responsabilidad asistencial y privilegio terapéutico”, *Reflexiones de Bioética*, vol. 4, nº 2.

⁵⁰ Rodríguez Núñez. A. y Martinón, J.M. (1995), “El consentimiento informado en pediatría. Aspectos prácticos”. *Cuadernos de Bioética*.

10. POSIBLES RESPONSABILIDADES, CIVILES Y PENALES, DE LOS TUTORES LEGALES.

Respecto de la responsabilidad civil que puede surgir en el contexto del supuesto planteado, expone el artículo 1902 del Código Civil que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Esta responsabilidad, conforme al artículo 1903 del Código Civil, también es exigible a los padres, o tutores legales, respecto de los hijos que se encuentren bajo su guarda; expone el citado precepto que *“la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*.

En cuanto a la responsabilidad penal, se debe recurrir a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, aplicable a menores de entre 14 y 18 años que hayan cometido un delito tipificado en el Código Penal o en leyes penales especiales. Enuncia el artículo quinto de esta Ley que *“los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal”*.

El supuesto en que podría existir responsabilidad en el caso que se hace llegar a la Clínica Legal es que la menor transmita el VIH a otra persona, un tercero; esto podría suceder si, por ejemplo, mantiene relaciones sexuales. De hecho, en la consulta que se dirigió a la Clínica se hacía alusión a que la menor acababa de empezar a salir con un chico. En este punto, es imprescindible recalcar que, con el adecuado tratamiento médico, la persona seropositiva que tenga la carga viral a 0 no puede transmitir el virus. Sin embargo, existe la posibilidad de que la menor, al no conocer su estado de salud, deje de tomarse el tratamiento que tiene prescrito, pudiendo así aumentar su carga vírica.

La transmisión del VIH a un tercero se considera un delito de lesiones; así lo ha expuesto el Tribunal Supremo en distintas Sentencias, entre las que se puede destacar la número 1218/2011, de 8 de noviembre. Puede tratarse, por otro lado, de un delito doloso o imprudente. Centrándonos en el caso que nos ocupa, es evidente que la menor no podría cometer un delito doloso, pues no conoce su estado seropositivo; tampoco delito imprudente pues, al no tener conocimiento de su estado de salud real, no puede aplicar

las medidas necesarias, relativas a la diligencia debida para no transmitir el virus a un tercero.

En cualquier caso, la jurisprudencia viene exigiendo, tanto para los casos de dolo como de imprudencia, el conocimiento de es portador de VIH y que esta información se oculte a su pareja. Dado que la menor no es consciente de que tiene el virus, no podría exigírsele responsabilidad penal.

Sin embargo, parece que sí que podría existir responsabilidad civil por las lesiones causadas al tercero⁵¹, respecto de los padres o tutores pues ellos tienen plena consciencia, desde hace años, del estado de salud de la menor a su cargo. De este modo, ocultarle la información a la menor podría tener como consecuencia que se causaran lesiones a un tercero, al no poner las medidas necesarias para evitar la transmisión del virus de inmunodeficiencia humana. Y, dado que, civilmente, los padres responden de los daños causados a terceros por sus hijos, aquellos serían responsables de estos hechos. No podría aplicarse la citada exención de responsabilidad civil pues no han actuado con la diligencia exigida, esto es, la de un buen padre de familia, para prevenir el daño.

Respecto de la responsabilidad civil, también se pronuncia la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, en su artículo 61, el cual prevé que *“cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, acogedores o guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”*. En el supuesto planteado, se puede afirmar que los padres de la menor están actuando, ya no con negligencia, sino con dolo, pues están impidiendo a su hija ejercer su derecho a la información y a acceder a su propia historia clínica, así como a que sus opiniones sean escuchadas y tenidas en cuenta.

En definitiva, la actuación de los padres de la menor es dolosa y podría tener como consecuencia final la comisión de un delito de lesiones por parte de la menor, pues al no ser consciente de su estado de salud, no puede actuar con la diligencia que debe exigirse en estos supuestos de riesgo, en caso de tener relaciones sexuales.

⁵¹ Suponiendo que se produjera la transmisión.

V. CONCLUSIONES.

El VIH es un virus que ataca el sistema inmunológico de las personas y que puede transmitirse de distintas maneras: vía sexual, sanguínea o vertical. En el caso que fue comunicado a la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, la transmisión sucedió por vía vertical, esto es, de madre a hijo durante el embarazo, el parto o la lactancia; es decir que la menor tiene VIH, probablemente, desde su nacimiento. En la actualidad tiene 14 años y aún no conoce el estado real de su salud, ya que sus padres se oponen a comunicarle, o que un facultativo médico le comunique a la menor, que tiene VIH.

Los menores han sido jurídicamente protegidos, a través del reconocimiento de una serie de derechos, que se han ido ampliando a lo largo de los siglos XX y XXI; es por ello que existen una serie de disposiciones legales, que se han ido analizando a lo largo del presente trabajo, las cuales reconocen a los menores el derecho a ser informados, a ser oídos y escuchados, a la libertad religiosa, a la libertad de opinión, etc. Sin embargo, todos estos derechos que puede ejercitar el menor se encuentran supeditados al principio jurídico del “interés superior del menor”, de manera que el ejercicio de aquellos puede limitarse cuando pueda verse perjudicado dicho interés superior. Lo mismo sucede cuando las decisiones que tomen los padres, en relación con sus hijos menores, se consideren, según el criterio médico, perjudiciales para el menor, por afectar de manera negativa a su salud o a su propia vida.

Entre los derechos que tienen los menores, se encuentran el derecho a ser informado; una manifestación de esta facultad es el derecho de acceso a la propia historia clínica, a partir de los catorce años. De esta manera, los padres de la menor afectada están limitando su derecho de acceso al no permitir que conozca su estado de salud; esto no debería ser permitido, y menos cuando se trata de una situación tan grave, en la que hasta el propio Ministerio de Salud, en la Guía de práctica clínica para el abordaje integral del adolescente con infección por el VIH, contenida en el Plan Nacional sobre el Sida, recomienda que, antes del inicio de la adolescencia, se comunique al menor seropositivo que tiene el virus. También, en este sentido, realiza las siguientes recomendaciones:

- *“Se debe iniciar la información sexual relevando la infección por el VIH al niño antes de la adolescencia, así como sus formas de transmisión.*
- *Se educará al adolescente-VIH en materia de prevención para evitar la transmisión de la infección por el VIH a sus parejas sexuales”.*

No solo eso, sino que el personal médico tiene la obligación de facilitar este acceso a la historia clínica, para que el paciente, en este caso la menor, conozca la realidad.

El hecho de que la menor no pueda ejercitar su derecho de acceso a la historia clínica porque sus padres lo impiden tiene como consecuencia que tampoco puede llevar a cabo otros derechos que le reconoce la ley, tales como a expresar su opinión y a que esta sea escuchada y tenida en cuenta, en función de su madurez.

En definitiva, los padres de la menor están ejerciendo un privilegio terapéutico, que se predica únicamente del personal médico y sanitario, aunque no tienen potestad ni competencia para ello, limitando, con esta conducta omisiva, numerosos derechos reconocidos a la menor.

Sin embargo, la limitación impuesta por los padres no puede durar mucho más, pues la normativa reconoce a los mayores de dieciséis años el derecho a prestar consentimiento informado válidamente, sin que tenga que recurrirse a la autorización o consentimiento de los progenitores, sino que éstos únicamente habrán de ser informados de la situación; es decir, que ya no será necesario el consentimiento por representación, sino que habrá de ser la menor la que deberá decidir por sí misma. Todo ello con los límites antes expuestos, en particular, el interés superior del menor que ha de protegerse.

1. CONCLUSIONES RESPECTO DE LA CLÍNICA LEGAL.

No hay mejor manera de definir la Clínica Legal que como un “aprendizaje – servicio” pues, a lo largo de los casi dos años que han pasado desde el inicio de mi colaboración con la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá he aprendido, con bastante profundidad, sobre todos aquellos temas que nos eran planteados en las consultas. Pertenecer al equipo de la Clínica permite a los estudiantes aprender a trabajar en grupo, a gestionar el tiempo de trabajo, a buscar información y redactarla de manera clara, pero sin olvidar la forma jurídica que han de tener las respuestas que se elaboran.

Al mismo tiempo, se presta un servicio a la sociedad, pues con los informes que elaboramos ofrecemos una respuesta, fundada en razonamientos jurídicos, que permiten que el usuario conozca las posibilidades de actuación que tiene respecto de su consulta.

Considero que se trata de una actividad que debería implantarse en más universidades y a la que debería darse más visibilidad, pues es poco conocida. Todos los alumnos de derecho deberían, en mi opinión, participar en las Clínicas Legales durante, por lo menos, un curso, para, por un lado, prestar un servicio a la sociedad y, por otro, para aprender a elaborar informes, buscar información, legislación y jurisprudencia aplicable al supuesto y que proteja los intereses del usuario de la Clínica que plantea la consulta.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. NORMATIVA.

A) INTERNACIONAL.

Carta Europea de los Derechos del Niño. Aprobada el 8 de julio de 1992, por la Resolución A3-0172/92. DOCE nº 241, de 21 de septiembre de 1992.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1999.

Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño, adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924.

Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

B) NACIONAL.

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008.

Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica. BOCyL núm. 249, de 28 de diciembre de 2005.

Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica. BOPV núm. 65, de 29 de marzo de 2012.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. JURISPRUDENCIA.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 29 de abril de 2002. Pretty c. Reino Unido.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/2011, de 28 de marzo de 2011. Sala Segunda. Recurso de Amparo núm. 3574/2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002. Pleno. Recurso de Amparo núm. 3468/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 3/2001, de 12 de enero de 2001. Sala de lo Civil, Sección 1ª. Recurso de Casación núm. 3688/1995.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1218/2011, de 8 de noviembre de 2011. Sala de lo Penal, Sección 1ª. Recurso de Casación 373/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1519/2012, de 13 de marzo de 2012. Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 6ª. Recurso de Casación número 2857/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 532/2015, de 23 de septiembre. Sala de lo Penal, Sección 1ª. Recurso de Casación 648/2015.

3. TRABAJOS DOCTRINALES Y ESTUDIOS.

ALCARAZ AGÜERO, M., NÁPOLES ROMÁN, Y., CHAVECO GUERRA, I., MARTÍNEZ RONDÓN, M. Y COELLO AGÜERO, J.M., “La historia clínica: Un documento básico para el personal médico.” Disponible en http://bvs.sld.cu/revistas/san/v14n7_10/san18710.htm. Última consulta el 25 de enero de 2018.

ALONSO SANDOICA, E., (2003), “Responsabilidad asistencial y privilegio terapéutico”, *Reflexiones de Bioética*, vol. 4, núm. 2.

AÑÓN CALVETE, J. (2015), “Interés del menor”, *El Derecho*, 28 de septiembre de 2015. Disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Interes-menor_11_865180001.html. Última consulta el 25 de enero de 2018.

CASADO BLANCO, M., “El rechazo al tratamiento”, *Título de Experto en Ética Médica*. Disponible en http://www.ffomc.org/CursosCampus/Experto_Etica_Medica/U4_Rechazo%20al%20Tratamiento.pdf. Última consulta el 27 de enero de 2018.

CESIDA, (2017), *Aspectos básicos sobre el VIH y el sida*. Disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B4x7CNvuMYRUVjRtcWtEWldUc2M/view>. Última consulta el 29 de enero de 2018.

DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.C., (2012), “Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 3.

GIMÉNEZ-PÉREZ, D., (2001), “La historia clínica: aspectos éticos y legales”, *Revista de Calidad asistencial*, Vol. 16, núm. 1.

GRACIA, D., JARABO, Y., MARTÍN ESPÍLDORA, N. Y RÍOS, J. (2001), “Toma de decisiones en el paciente menor de edad”, *Medicina Clínica*, Vol. 117, núm. 5.

MARTÍNEZ, R., (2015), “Cuando el secreto médico deja de ser “top secret”, *Revista médica*, núm. 227.

OGANDO DÍAZ, B. Y GARCÍA PÉREZ, C. (2007), “Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro”, *Pediatría Integral*, vol. 11.

OJEDA RIVERO, R. (2015), “El rechazo del tratamiento médico por los menores de edad en grave riesgo”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.

RAMIRO AVILÉS, M.A. Y RAMÍREZ CARVAJAL, P. “¿Por qué una Clínica Legal sobre los derechos de las personas con VIH?”. *Página web de la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá*, disponible en <http://derecho.uah.es/facultad/clinica-legal.asp> (Última consulta 25 de enero de 2018).

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A Y MARTIÑÓN, J.M., (1995), “El consentimiento informado en pediatría; Aspectos prácticos”, *Cuadernos de Bioética*.

SANCHO GARGALLO, I. (2004), “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2.

Unicef, (2007), *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 9.

4. OTRAS FUENTES DOCUMENTALES.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Informe Jurídico 0222/2014*.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Informe Jurídico 114/2008*.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Informe Jurídico 409/2004*.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Resolución núm R/02693/2017*.

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO. *Resolución de 3 de marzo de 1989*.

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. *Código de Deontología Médica*.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Guía Práctica Clínica para el abordaje integral del adolescente con infección por el VIH*; Plan Nacional sobre el SIDA.

5. WEBS.

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/oposicion-ides-idphp.php

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/acceso-ides-idphp.php